



Roj: **STSJ LR 417/2023 - ECLI:ES:TSJLR:2023:417**

Id Cendoj: **26089330012023100254**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2023**

Nº de Recurso: **64/2023**

Nº de Resolución: **256/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **JESUS MIGUEL ESCANILLA PALLAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCA, Logroño, núm. 2, 20-04-2023 ,
STSJ LR 417/2023**

T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD

LOGROÑO

SENTENCIA: 00256/2023

Rec. Apelación nº : 64/2023

N56820

MARQUES DE MURRIETA 45-47

Teléfono: 941296596/941296594 **Fax:** 941296595

Correo electrónico: tsj.contencioso@larioja.org

ROS

N.I.G: 26089 45 3 2022 0000309

Procedimiento: AP RECURSO DE APELACION 0000064 /2023

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D/ña. Mónica

Abogado: ---

Procurador: -----

Contra D/ña. CONSEJERIA DE HACIENDA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Ilustrísimos señores:

Presidente:

Don Jesús Miguel Escanilla Pallás

Magistradas:

Doña Mónica Matute Lozano

Don Elena Crespo Arce

SENTENCIA Nº 256/2023



En Logroño a 23 de noviembre de 2023.

Vistos los autos correspondientes al RECURSO DE APELACIÓN sustanciado ante esta Sala bajo el nº 64/2023 a instancia de Doña Mónica , funcionaria que postula por sí misma, siendo demandada la CONSEJERIA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, representada y asistida por el letrado de la Comunidad Autónoma, contra la sentencia nº 92/2023 de 20 de abril de dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo nº 2 de Logroño.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Logroño dictó en su recurso P.O. sentencia, en la que recayó parte dispositiva del siguiente tenor literal: «Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Mónica , en nombre propio, contra Resolución del Consejero De Hacienda y Administración Pública N° 535, de 10 de abril de 2022, dictada en el marco del expediente NUM000 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra Resolución nº 107, de 17 de enero de 2022, Del Director General De La Función Pública, por la que se le declaraba responsable de una falta muy grave tipificada en el art. 95.2.n) de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. DECLARO que las citadas resoluciones son ajustadas a derecho, CONFIRMÁNDOLAS. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas»

SEGUNDO. Contra la misma interpuso recurso de apelación por Doña Mónica .

TERCERO. Admitido a trámite dicho recurso de apelación y formulado escrito de oposición al mismo por la representación de la parte recurrida, fueron elevados los autos junto con el expediente administrativo a esta Sala.

CUARTO. No habiéndose solicitado la práctica de prueba, se señaló para la votación y fallo del recurso el 9 de noviembre de 2023 en que al efecto se reunió la Sala.

VISTOS.- Siendo magistrado ponente el ilustrísimo señor don JESÚS MIGUEL ESCANILLA PALLÁS.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte apelante solicita la revocación de la sentencia y que a) Declare contraria a Derecho la resolución nº HAP-535, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (*Inspección General de los Servicios*), y la anterior Resolución N° 106, de 17 de enero 2022 de Dirección Gral. de Función Pública, anulando las mismas por no quedar probada la comisión de ninguna falta consistente en ejercer la abogacía privada a partir del día 3 de mayo de 2021.b)Declare contraria a Derecho la Sanción c) Ordene como consecuencia al punto anterior, la anulación de la sanción , con todos los pronunciamientos favorables. d) Ordene el restablecimiento en el puesto de trabajo. La devolución de todos los salarios emolumentos pendientes de cobro por el trabajo que se me ha impedido realizar como funcionarla interina proceda a la anulación de la sanción.

SEGUNDO. Es necesario enumerar con carácter previo al análisis de los motivos de impugnación planteados por el recurrente los siguientes antecedentes para una mejor comprensión de las cuestiones debatidas:

El acto administrativo impugnado es la Resolución del Consejero De Hacienda Y Administración Pública nº 535, de 10 de abril de 2022, dictada en el marco del expediente NUM000 por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra Resolución nº 107, de 17 de enero de 2022, del Director General De La Función Pública, por la que se le declaraba responsable de una falta muy grave del art. 95.2.n) de Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, imponiéndole la sanción de rescisión del nombramiento de funcionaria interina e imposibilidad de un nuevo nombramiento por un período de tres años.

TERCERO. DOCUMENTO DE 3 DE MAYO DE 2021.

La parte apelante argumenta que es un documento que tiene que ser expulsado del Procedimiento, porque no constituye prueba de ningún tipo, ya que es falso, e infringe los artículos 77 y 78 Ley del Procedimiento Administrativo Común y los artículos 299, 317, 324 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El documento de 3 de mayo de 2021 dice «A los efectos previstos en le legislación de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, por medio de este documento Declaro: 1.- Que el día de los hechos no desempeño ningún puesto o actividad en el sector público. 2°.- Que no realizo actividades privadas incompatibles con el puesto de trabajo que voy a desempeñar, ni tampoco realizo actividades privadas que



requieran reconocimiento de compatibilidad. 3º.- Que no percibo pensión de jubilación, retiro u orfandad, por derechos pasivos o por cualquier régimen público y obligatorio de la Seguridad Social».

La sentencia de instancia establece en el f.j. cuarto apartado II ".Dejando de lado la polémica acerca de quién y cómo se unió este documento que formaba parte del expediente administrativo de incorporación de D^a Mónica a la función pública al expediente disciplinario propiamente dicho, la tacha de falsedad del documento no debe ser atendida. Ha quedado acreditado que se trata de un documento que, junto con la hoja de datos personales, modelo 145 del IRPF, recibí del acuerdo de nombramiento y resto de documentación aportada por la interesada (D.N.I., tarjeta sanitaria y título universitario de grado en derecho) figura en el expediente de incorporación de acceso a la función pública y buena prueba de ello es que un documento semejante también figura en el expediente de otra funcionaria interina, D^a Cristina , que, precisamente, fue designada como la actora para el programa de carácter temporal de "Tramitación de expedientes sancionadores que tengan su origen en el incumplimiento de las medidas de prevención y obligaciones sanitarias para hacer frente a la Covid-19". Pues bien, la actora niega haber firmado tal documento y mantiene que la firma que aparece en el mismo es una copia escaneada de otro documento. No existe indicio alguno que dote de verosimilitud a esta grave acusación y no habiendo propuesto ni practicado prueba pericial sus apreciaciones no pueden producir eficacia alguna. El principal escollo es que el documento en cuestión figura fechado y firmado el 03/05/2021 y la propia administración ha reconocido que fue suscrito el día 29/04/2021, es decir, cuando la actora acudió a la Dirección General de la Función Pública a formalizar su toma de posesión. Ha de reconocer esta juzgadora que esta práctica no resulta ortodoxa y que la confusión que se ha generado podría fácilmente haberse evitado distinguiendo en el documento la fecha en que se suscribe y la fecha a partir de la cual comienza a surtir efectos. Ello, sin embargo, no significa que sea falso tomando en consideración que la administración no le ha atribuido eficacia a partir del 29 de abril de 2021 sino a partir de la fecha en que D^a Mónica empezó a prestar sus servicios como funcionaria interina en la Dirección General de Justicia.».

La tesis de la parte apelante por las siguientes razones jurídicas: primera, el documento no puede calificarse como falso, es un documento que está lógicamente en el expediente administrativo y no se ha realizado aportado ninguna prueba por la parte apelante para acreditar que es falso y que no ha sido firmado por la apelante, como acertadamente afirma la sentencia recurrida, y en segundo lugar, no se infringe ninguno de los artículos alegados por la recurrente y tiene la fuerza probatoria que le otorga el artículo 319.2 de la LEC y es a la parte que lo impugna quien tiene que desvirtuar alguno de los hechos que en el consten de conformidad con el inciso final del referido artículo.

CUARTO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO

La parte apelante argumenta que debe exigirse a la Administración que se le requieran la declaración de no incompatibilidad, y en su caso no lo hicieron

La sentencia de instancia establece en el f.j. "cuarto in fine « No puede desconocerse que cuando el día 29/04/2021 acudió a la Dirección General De La Función Pública a formalizar el contrato y entregar la documentación firmó el documento al que se ha hecho mención en el fundamento de derecho anterior en el que manifestó, entre otras cosas, que no realizaba actividad privada incompatible o sujeta a reconocimiento de compatibilidad. Es más, si quería seguir desempeñando su actividad privada debiera haber procedido conforme a lo dispuesto en el art. 13.3 del Real Decreto 598/21985, de 30 de abril, conforme al cual si el que accede a un puesto público viniere realizando una actividad privada que requiera el reconocimiento de compatibilidad, deberá obtener ésta o cesar en la realización de la actividad privada antes de comenzar el ejercicio de sus funciones públicas y si solicita la compatibilidad en los diez primeros días del plazo posesorio se prorrogará éste hasta que recaiga la resolución correspondiente. En consecuencia, si la actora se incorporó a la función pública y no solicitó la declaración de compatibilidad está claro que no podía ejercer la Abogacía por cuenta propia porque ésta es una actividad privada que requería el previo reconocimiento de compatibilidad...».

La argumentación de la parte apelante no puede prosperar porque la Administración no tiene obligación legal de requerir a la interesada la declaración de no incompatibilidad porque es la interesada la que en el documento de 3 de mayo de 2021 afirma « A los efectos previstos en le legislación de incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, por medio de este documento Declaro: 1.- Que el día de los hechos no desempeño ningún puesto o actividad en el sector público. 2º.- Que no realizo actividades privadas incompatibles con el puesto de trabajo que voy a desempeñar, ni tampoco realizo actividades privadas que requieran reconocimiento de compatibilidad...».

QUINTO. PRUEBA DEL EJERCICIO DE LA ABOGACIA POR INDICIOS Y PRESUNCION DE I NOCENCIA .

La parte apelante argumenta que la prueba por indicios realizada por la sentencia de instancia (llamadas telefónicas.; LexNET; no venia; ejercicio de la abogacía en julio de 2021) no son indicios suficientes para llegar a



la conclusión de que la parte apelante ejerció la abogacía por no tienen naturaleza inequívocamente acusatoria, ni son indicios unívocos y por tanto no está probada mi actuación como abogada.

La sentencia de instancia establece en el f.j. sexto párrafo tercero y cuarto «Pues bien, en el expediente administrativo existe constancia documental de que la actora, pese a no comparecer a los actos y vistas que requerían su presencia y que se celebraron en el marco de los expedientes de reforma 43/2021 y 50/2021 entre mayo y julio de 2021, siguió recibiendo comunicaciones y notificaciones de estos expedientes vía Lexnet y de otros más, no sólo llamó a uno de los menores y visitó a otro en el Centro de Menores sino que siguió recibiendo llamadas de los mismos, presentó y firmó un recurso de apelación en el expediente de reforma NUM001 en fecha 30/06/2021, y, presentó en fecha 14/07/2021 escrito dirigido a su defendido y a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita informando de la insostenibilidad del recurso de revisión que quería presentar su cliente frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Logroño dictada en el PA 15/2021. La actora dice que delegó todos estos asuntos en su compañero y progenitor, el Colegiado nº NUM002, y que fue él quien estudió y defendió los asuntos. La delegación que refiere la actora no puede ser considerada como tal en sentido completo porque en todas las actuaciones en que este profesional actuó lo hizo únicamente en sustitución de la Letrada que dirigía el procedimiento, la cual seguía figurando como tal y seguía recibiendo, en calidad de representante de su cliente, notificaciones vía Lexnet de los actos de comunicación procesal [...]Es más, si a estos menores, eventualmente, se les hubiera reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, extremo éste que se ignora, la indemnización por servicio únicamente podría haberse efectuado a favor de la letrada de oficio designada. Además, conforme la información facilitada por el Ilustre Colegio de Abogados de La Rioja obrante a los folios 276 y 277, la letrada no solicitó su baja como colegiada ejerciente, lo cual dota de mayor verosimilitud las conclusiones de la administración pues figuraba como Letrada ejerciente y existen poderosos indicios de que actuó como tal. La actora reconoce que, después de empezar a prestar servicios como funcionaria interina, llamó a uno de los menores para comunicarle que la gestión del asunto la iba a asumir el Colegiado nº NUM002 y que giró visita al Centro de Menores DIRECCION000 con la misma finalidad...».

La prueba de indicios es de construcción metodológica Requiere una plasmación del proceso mental llevado a cabo por el tribunal en la sentencia en base al juicio de inferencia y a su enlace con el proceso de "conclusividad" sin dudas acerca de cómo se desarrollaron los hechos. Requiere una numeración de qué indicios le llevaron a esa conclusión. Requiere una correlación entre los indicios y una explicación de que esa relación entre la pluralidad determina la enervación de la presunción de inocencia. Y todo ello se ha llevado a cabo (Sentencia de la Sala segunda de 11 de octubre de 2023 -4286/2023 - ECLI:ES:TS:2023:4286-).

La juzgadora de instancia ha realizado una extensa y acertada valoración de la prueba de indicios para inferir racionalmente que la interesada ejercía la abogacía durante el tiempo que era funcionaria interina.

Por último la parte apelante critica el cierre del recurso contencioso por no discutirse la sanción ni el periodo de la misma, porque cuando se impugna una sanción se impugna toda la sanción, todo su sentido y alcance, se impugna el tipo completo y concluye que el tema es el siguiente (en todo momento se ha mantenido y mantiene que no ha habido ejercicio de la abogacía en el tiempo en que ha sido funcionaria, no se ha hecho solicitud subsidiaria alguna porque no hay por qué hacerla).

La sentencia de instancia establece en el f.j quinto apartado VII «En definitiva, la actora, pese al notable esfuerzo argumentativo desplegado en sede administrativa y judicial, no ha logrado desvirtuar las acertadas conclusiones de la administración plasmadas en sus resoluciones sobre el ejercicio de la Abogacía mientras que estaba ejerciendo como funcionaria interina Cuerpo Técnico de Administración General, con destino en la Dirección General de Justicia, lo cual determina la desestimación del recurso interpuesto al no haberse puesto en entredicho la sanción que llevaba aparejada la infracción ni el período de tres años de imposibilidad de un nuevo nombramiento».

La tesis de la parte apelante no puede prosperar porque la juzgadora de instancia ha analizado los motivos alegados por la interesada en su demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 56.1 de la LJCA en el que se establece que en los escritos de demanda y contestación se consignarán con la debida separación los hechos, los fundamentos de derecho y las pretensiones que se deduzcan, «en justificación de las cuales podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración». La sentencia de instancia no analiza la sanción que llevaba aparejada la infracción ni el período de tres años de imposibilidad de un nuevo nombramiento porque la interesada no ha alegado en la demanda ningún argumento o razonamiento sobre la sanción (rescisión del nombramiento de funcionaria interina e imposibilidad de un nuevo nombramiento por un período de tres años) ni ha cuestionado el tiempo de imposibilidad de un nuevo nombramiento. En la demanda la parte interesada concluye «...en definitiva no hay acción típicamente antijurídica y tampoco hay ningún dolo o culpabilidad...»-folio 54 de la demanda.



Por todo lo anteriormente expuesto procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

SEXTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la L.J.C.A., debe la parte apelante ser condenada al pago de las costas, si bien, al amparo de dicha norma, se señala como cantidad máxima a reclamar por el letrado de la parte recurrida la cantidad de 500 €.

En atención a todo lo expuesto

FALLO

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto y confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos, con expresa imposición de costas causadas en esta instancia a la parte recurrente establecidas en el f.j sexto.

Así por esta nuestra Sentencia -de la que se llevará literal testimonio a los autos- y que es susceptible de recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENJUD